



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 299/14

vom

5. November 2014

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln
in nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 4. November 2014, in der Sitzung am 5. November 2014, an denen teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Graf,

Prof. Dr. Jäger,

Prof. Dr. Mosbacher

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Fischer,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung
vom 4. November 2014 –,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung
vom 4. November 2014 –

als Verteidiger des Angeklagten,

Justizsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 24. Januar 2014 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und
 - b) hinsichtlich Ziffer 3. (Anrechnungsentscheidung).

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen sowie wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Es hat zusätzlich ausgesprochen, dass die in Thailand verbüßte Strafhaft von drei Jahren und vier Monaten und die in Thailand erlittene Abschiebehaft von drei Monaten und zwei Wochen jeweils im Verhältnis 1 : 2 auf die Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen sind.

2 Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer Revision gegen die Anrechnung der in Thailand erlittenen Haft auf die Gesamtstrafe. Sie ist der Auffassung, stattdessen hätte alleine ein Härteausgleich vorgenommen werden dürfen. Der Generalbundesanwalt vertritt die Revision der Staatsanwaltschaft zugunsten des Angeklagten mit dem Ziel, auf die unter Vornahme eines Härteausgleichs zu bildende Gesamtstrafe die in Thailand erlittene Freiheitsentziehung letztlich im Verhältnis 1 : 3 zur Anrechnung zu bringen.

3 Das Rechtsmittel hat im Ergebnis Erfolg.

I.

4 Die Revision der Staatsanwaltschaft ist nicht auf die Überprüfung der Anrechnung der im Ausland erlittenen Haft beschränkt; sie erfasst auch den Gesamtstrafenausspruch. Zwar kann sich grundsätzlich der Revisionsangriff auch auf die Frage der Anrechnung bereits vollstreckter Haft im Sinne von § 51 StGB beschränken; die Beschränkung ist indes nur dann wirksam, wenn die Strafhöhe selbst mit der Anrechnung in keiner Wechselwirkung steht (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 1955 – 3 StR 552/54, BGHSt 7, 214, 215 f.; allg. zur Teilanfechtung BGH, Beschluss vom 15. Mai 2001 – 4 StR 306/00, BGHSt 47, 32, 35). Ist hingegen ein Sachzusammenhang zwischen der Strafhöhe und der Anrechnung bereits erlittener Haft gegeben, scheidet eine Beschränkung des Rechtsmittels auf die Frage der Anrechnung aus. Die Anrechnung der im Ausland erfolgten Freiheitsentziehung kann von dem Revisionsangriff nicht ausgenommen sein, wenn sie mit der Strafhöhe selbst unmittelbar verbunden ist.

5 So liegt es hier. Der Sachzusammenhang zwischen der Bemessung der Gesamtstrafe und der Anrechnung ergibt sich schon aus der Begründung des

Urteils, denn das Landgericht hat die Ablehnung eines Härteausgleichs und damit einer Minderung der Strafhöhe auf die vorzunehmende Anrechnung der Auslandshaft gestützt. Ungeachtet einer möglichen Auslegung des Revisionsantrags der Staatsanwaltschaft wäre eine etwaige Beschränkung des Rechtsmittels auf die Anrechnungsentscheidung der Strafkammer deshalb unwirksam, denn die Gesamtstrafenbildung ist rechtlich selbständiger Überprüfung in dieser Konstellation nicht zugänglich.

II.

6 Das Landgericht hat u.a. folgende Feststellungen getroffen:

7 Der in Thailand lebende Angeklagte hatte spätestens seit Mitte des Jahres 2006 begonnen, in Bangkok zur Finanzierung seines Lebensunterhalts Europäer anzuwerben, die bereit waren, als Kuriere hochwertiges „Nepal“-Haschisch im Kilogramm Bereich von Asien nach Europa zu überführen. Zu diesem Zweck trat der Angeklagte in Absprache mit dem gesondert Verfolgten K. an den gesondert Verfolgten G. heran, der zu drei im Einzelnen nicht feststellbaren Zeitpunkten zwischen Anfang Juni und Ende Dezember 2006 jeweils mindestens acht Kilogramm Haschisch von Thailand über Indien nach Großbritannien verbrachte. Für seine Tätigkeit, die neben dem Anwerben des Kuriers auch darin bestand, alle für den Betäubungsmitteltransport erforderlich werdenden Vorbereitungen zu treffen und als Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen, wurde der Angeklagte mit Beträgen von jeweils mindestens 2.500 EUR entlohnt.

8 Bis Anfang des Jahres 2008 erweiterten der Angeklagte und der gesondert Verfolgte K. ihre Geschäfte dergestalt, dass fortan neben dem An-

geklagten auch der gesondert Verfolgte Gu. dem gesondert Verfolgten K.

Betäubungsmittelkuriere europäischer Herkunft zuführen sollte. Der Angeklagte und der gesondert Verfolgte Gu. sollten in arbeitsteiligem Zusammenwirken tatbereite Personen anwerben, für diese Reiserouten erstellen, die erforderlichen Reiseunterlagen, Dokumente und Geldmittel bereitstellen und gegebenenfalls als Kontaktpersonen agieren. In Ausführung dieser Abrede warben der Angeklagte und der gesondert Verfolgte Gu. in der Folgezeit Personen an, die im Zeitraum zwischen dem 18. April 2008 und dem 1. November 2009 in sieben Fällen Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von jeweils mindestens 10% in Mengen von 7,1 bis 43,9 Kilogramm nach jeweiliger Weisung zu verschiedenen Zielorten in Europa transportierten.

9 Am 26. Oktober 2009 wurde der Angeklagte in Thailand von den dortigen Behörden vorläufig festgenommen und mit Urteil des Strafgerichtshofs Bangkok/Thailand vom 16. November 2010, rechtskräftig seit dem 16. Dezember 2010, wegen Verstoßes gegen das thailändische Betäubungsmittelgesetz neben einer (vollständig bezahlten) Geldstrafe zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Der Verurteilung lagen Vorwürfe aus dem Zeitraum von April 2009 bis zum Tag der Festnahme im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten zugrunde. Nach Verbüßung der im Rahmen einer Amnestie auf drei Jahre und vier Monate gemilderten Strafe in thailändischen Gefängnissen befand sich der Angeklagte drei Monate und zwei Wochen in Abschiebehaft, bevor er am 11. März 2013 von Thailand nach Deutschland überstellt wurde.

10 Zu den Haftbedingungen hat das Landgericht festgestellt, die Strafhaft gegen den Angeklagten sei spätestens seit Ende des Jahres 2009 in dem eigens für Betäubungsmitteldelinquenten eingerichteten Gefängnis „Bombat“ in Bangkok vollstreckt worden. Der Angeklagte habe die Haft während der ersten

vier Monate in verschiedenen Zellen verbracht, die jeweils mit bis zu sechzig Häftlingen belegt und räumlich sehr beengt gewesen seien. Schlafplätze seien nur in geringer Anzahl vorhanden gewesen, der Angeklagte habe mit einer Decke auf dem Betonboden schlafen müssen, regelmäßiger enger Körperkontakt zu Mitgefangenen sei dabei unvermeidbar gewesen. So habe sich der Angeklagte in einer der Zellen etwa einen Schlafplatz von einem Meter Breite mit zwei weiteren Inhaftierten teilen müssen.

11 Nach einer Beschwerde über die Deutsche Botschaft sei der Angeklagte im März 2010 in den sogenannten Infirmary Hospital Block verlegt worden, in dem er bis mindestens November 2012 untergebracht gewesen sei. Um eine mit deutschen Verhältnissen vergleichbare Krankenstation habe es sich dabei aber nicht gehandelt. Der Unterschied zu den sonstigen Zellen habe darin bestanden, dass eine Zelle nur mit zwanzig bis vierzig Häftlingen belegt gewesen sei. Diese seien dafür jedoch zum Teil an Tuberkulose oder an Parasiten erkrankt gewesen oder hätten an Verletzungen aus Auseinandersetzungen mit anderen Gefangenen gelitten. Im Hospital Block habe der Angeklagte einen Schlafplatz für sich alleine in Form einer Bettrolle der Größe von etwa 80cm auf 180cm gehabt.

12 Die hygienischen Bedingungen seien während der gesamten Haftzeit durchweg verheerend gewesen. So sei die Abwasserversorgung in den thailändischen Gefängnissen unter Inkaufnahme der Emissionsfolgen überwiegend oberirdisch geführt worden; sämtliche Zellen seien mit nur einer Toilette und nur einer einfachen Waschgelegenheit für alle Gefangenen ausgestattet gewesen. Im Hospital-Bereich hätten zudem regelmäßig die Leichen verstorbener Mitgefangener in den Gängen gelegen. Arbeits- oder Freizeitangebote habe es zu keiner Zeit gegeben.

13 Die Haftbedingungen des Angeklagten während der Abschiebehaft seien denjenigen im Hospital Block ähnlich gewesen; allerdings habe es dort keine kranken Mitgefangenen in den Zellen gegeben.

III.

14 Die Revision der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des Urteils mit den zugehörigen Feststellungen (und zur Zurückverweisung) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und über die Anrechnungsentscheidung. Diese war schon deshalb aufzuheben, weil die Berechnung des Zeitraums der anzurechnenden Haft fehlerhaft erfolgt ist. Dieser Fehler hat sich auf die hiermit verknüpfte Gesamtstrafenbildung ausgewirkt.

15 1. Die von der Strafkammer bei der Bemessung der Gesamtstrafe (§ 54 StGB) angestellten Erwägungen zu der Frage, ob dem Angeklagten aufgrund der in Thailand erlittenen Haft ein Härteausgleich zu gewähren ist, begegnen für sich betrachtet im Ansatz keinen sachlich-rechtlichen Bedenken. Die Vornahme eines Härteausgleichs konnte nicht losgelöst von der gemäß § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB zu treffenden Anrechnungsentscheidung beurteilt werden, denn das kompensationsbedürftige Ausmaß einer unbilligen Härte ist damit unauflösbar verbunden. Die Strafe kann sich infolge der Anrechnung – etwa bei einem gegebenenfalls erhöhten Maßstab – so stark reduzieren, dass ein weiterer Strafrabatt bei der Bemessung der Gesamtstrafe eine ungerechtfertigte Doppelprivilegierung des Angeklagten zur Folge hätte. Umgekehrt hat diese Wechselwirkung zur Folge, dass – wie hier – ein der Anrechnungsentscheidung anhaftender Rechtsfehler bereits auf die Bildung der Gesamtstrafe durchschlagen kann.

- 16 a) Die Voraussetzungen für den Ausgleich der Härte, die sich für den Angeklagten aus der bereits in Thailand vollstreckten Strafe ergab, lagen vor.
- 17 aa) Die Vornahme eines Härteausgleichs ist nach den allgemeinen Grundsätzen immer dann geboten, wenn sich für den Angeklagten aus der Nichtberücksichtigung einer Vorverurteilung bei der Bemessung einer Gesamtstrafe eine unbillige Härte ergibt und die Summe der Strafen anderenfalls schuldunangemessen wäre. Ist nach § 55 StGB eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung an sich möglich, scheitert sie aber daran, dass die zunächst erkannte Strafe bereits vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, oder wird durch die Zäsurwirkung einer früheren Strafe die Bildung einer Gesamtstrafe verhindert, so ist die darin liegende Härte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Bemessung der nunmehr zu verhängenden Strafe auszugleichen (BGHSt 12, 94, 95; 31, 102, 103; 33, 131, 132; 41, 310, 312; 43, 79, 80).
- 18 Im Ergebnis das gleiche gilt im Falle der Verurteilung des Angeklagten durch ein ausländisches Gericht, soweit hypothetisch eine Aburteilung der Auslandstat auch im Inland nach deutschem Recht möglich gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1997 – 1 StR 105/97, BGHSt 43, 79, 80; Beschluss vom 2. September 1997 – 1 StR 317/97, NStZ 1998, 134; Beschluss vom 30. Oktober 1997 – 1 StR 659/97, NStZ-RR 1998, 204; Beschluss vom 15. Dezember 1999 – 5 StR 608/99, NStZ-RR 2000, 105; Urteil vom 26. September 2007 – 1 StR 276/07, NStZ 2008, 709, 710; Beschluss vom 27. Januar 2010 – 5 StR 432/09, NJW 2010, 2677, 2678; Fischer StGB, 61. Aufl., § 55 Rn. 21b mwN). Zwar sind im Ausland verhängte Strafen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung über § 55 StGB nicht zugänglich, weil eine Gesamtstrafe mit ei-

ner von einem ausländischen Gericht verhängten Strafe schon wegen des damit verbundenen Eingriffs in deren Vollstreckbarkeit ausgeschlossen ist (vgl. BGHSt 43, 79; BGH, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Härteausgleich 16; Beschluss vom 27. Januar 2010 – 5 StR 432/09, NJW 2010, 2677). Die Grundsätze des Härteausgleichs greifen demgegenüber aber Platz. Dem liegen dieselben Erwägungen zugrunde, als wenn nach Jugendrecht und Erwachsenenrecht getrennt abgeurteilte Straftaten an sich gesamtstrafenfähig wären; auch in diesem Fall ist die Härte auszugleichen, die darin liegt, dass die Bildung einer Gesamtstrafe aus einer Jugendstrafe und einer Freiheitsstrafe des allgemeinen Strafrechts unzulässig ist (vgl. BGHSt 14, 287, 288; 36, 270, 272; 43, 79, 80). Auch bei der Verurteilung eines Angeklagten in zwei verschiedenen Staaten hängt die getrennte oder gemeinsame Verurteilung von Zufälligkeiten wie insbesondere der Art der Zusammenarbeit der Bundesrepublik Deutschland mit dem betroffenen ausländischen Staat auf dem Gebiet der Strafrechtspflege und dem Bestehen bi- oder multinationaler Übereinkommen ab.

- 19 bb) Die Aburteilung der dem thailändischen Strafurteil zugrunde liegenden Taten wäre vor einem inländischen Gericht möglich gewesen. Die Geltung deutschen Strafrechts ergibt sich aus § 6 Nr. 5 StGB, wonach das deutsche Strafrecht unabhängig von dem Recht des Tatorts für den unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln im Ausland, wie etwa die Organisation von Rauschgifttransporten, Anwendung findet (vgl. BGHSt 27, 30; 34, 334 f.). Eine Inlandsberührung der Tat resultiert hier ungeachtet der Bestimmungsorte der verfahrensgegenständlichen Rauschgiftlieferungen jedenfalls aus der Auslieferung des Angeklagten an die Bundesrepublik Deutschland (vgl. BGH, Urteil vom 8 April 1987 – 3 StR 11/87, BGHSt 34, 334, 338).

20 b) Härteausgleich und Anrechnung bereits erlittener Freiheitsentziehung verfolgen dem Grunde nach verschiedene Regelungsziele.

21 aa) Die Gewährung eines Härteausgleichs dient der Vermeidung eines schuldinadäquaten Gesamtstrafübels, weil eine bereits vollstreckte Strafe nicht mehr gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB zur Gesamtstrafenbildung herangezogen werden kann (BGHSt 12, 94, 95; 31, 102, 103; 33, 131, 132; 41, 310, 312; 43, 79, 80). Ob der Tatrichter den Härteausgleich durch die Bildung einer fiktiven Gesamtstrafe unter Einbeziehung der erledigten Verurteilung, die dann um die vollstreckte Strafe zu mindern ist, vornimmt, oder den Umstand, dass eine Gesamtstrafenbildung mit der früheren Strafe nicht mehr möglich ist, unmittelbar bei der neuen Festsetzung der Strafhöhe berücksichtigt, steht in seinem freien Ermessen (BGH, Urteil vom 30. April 1997 – 1 StR 105/97, BGHSt 43, 79, 80; Urteil vom 26. September 2007 – 1 StR 276/07, NStZ 2008, 709, 710).

22 bb) Bei der Anrechnung bereits vollstreckter Haft gemäß § 51 StGB handelt es sich demgegenüber eher um eine Angelegenheit der Vollstreckung. Konstitutive Wirkung kommt alleine der in den Tenor aufzunehmenden Entscheidung über den Anrechnungsmaßstab gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB zu (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1994 – 1 StR 745/93, NJW 1994, 1484, 1485; Beschluss vom 6. Februar 2002 – 2 StR 489/01, StV 2002, 540; Beschluss vom 15. April 2014 – 3 StR 89/14, NStZ 2014, 418 [insow. nicht abgedr.]). Diese ermöglicht eine angemessene Berücksichtigung des Strafübels, das dem Angeklagten durch die im Ausland erlittene Freiheitsentziehung widerfahren ist, und der Abwägung, wie viel dieses Übel von demjenigen bereits vorweg genommen hat, mit dem das inländische Urteil ihn belasten will (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 1981 – 1 StR 648/81, BGHSt 30, 282, 283). In dem

für ihn spürbaren Strafübel soll der Angeklagte vergleichsweise so stehen, als sei der gesamte Strafvollzug im Inland erfolgt.

23 c) Die Anrechnungsfähigkeit der in Thailand erlittenen Haft hat das Landgericht zutreffend bejaht.

24 aa) Gemäß § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB wird auf eine inländische Strafe die ausländische Strafe, soweit sie vollstreckt ist, angerechnet, wenn der Angeklagte im Ausland wegen derselben Tat bestraft worden ist. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Anrechnung nicht nur dann zu erfolgen hat, wenn das ausländische und das inländische Urteil dieselbe Tat i.S. des prozessualen Tatbegriffs gemäß § 264 StPO betreffen (BGH, Urteil vom 25. Juni 1953 – 4 StR 108/53, NJW 1953, 1522; BGHSt 29, 63, 64; BGH, Urteil vom 7. Februar 1990 – 2 StR 601/89, NStZ 1990, 231, 232). Sie ist ebenso vorzunehmen, wenn die ausländische Strafvollstreckung eine selbständige prozessuale Tat betrifft, die im inländischen Erkenntnis nicht mitabgeurteilt wird, die aber Gegenstand des inländischen Strafverfahrens gewesen ist (BGH, Urteil vom 22. Dezember 1987 – 1 StR 423/87, BGHSt 35, 172, 176). Der Regelungsgedanke des § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB, der verhindern will, dass der Täter durch eine Doppelverurteilung, zu der es kommt, weil ein früher ergangenes Strafurteil im Ausland nicht zum Strafklageverbrauch im Inland geführt hat, schlechter gestellt wird, als wäre er für die Tat (im prozessualen Sinne) nur einmal im inländischen Verfahren verurteilt worden, beansprucht in diesem Fall gleichermaßen Geltung. Der Angeklagte soll durch die Anrechnung der ausländischen Strafvollstreckung andererseits aber auch nicht besser stehen, als wenn Verurteilung und Vollstreckung sämtlich im Inland erfolgt wären (vgl.

BGH, Urteil vom 17. Juli 1979 – 1 StR 261/79, BGHSt 29, 63, 65; Urteil vom 22. Dezember 1987 – 1 StR 423/87, BGHSt 35, 172, 176).

25 Die Erwägung, den Täter so zu stellen, als sei die gesamte Vollstreckung in Deutschland erfolgt, hat die Auslegung des § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB nach dem Vorbild des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB zur Folge, der die Anrechnung früher im Inland erlittener Freiheitsentziehung regelt. Danach setzt die Anrechnung (nur) voraus, dass die Freiheitsentziehung aus Anlass einer Tat vollstreckt worden ist, die Gegenstand des Verfahrens war oder ist. Dieses Verständnis, wonach von einem einheitlichen – über § 264 StPO hinausgehenden – Tatbegriff in § 51 Abs. 1 und Abs. 3 StGB auszugehen ist, liegt auch deshalb nahe, weil Absatz 3 Satz 2 auf Absatz 1 der Vorschrift verweist und für die Ungleichbehandlung im In- und Ausland erlittener Haft auch sonst kein sachlicher Grund besteht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1987 – 1 StR 423/87, BGHSt 35, 172, 178; LK-StGB/Theune, 12. Aufl., § 51 Rn. 21; Fischer StGB, 61. Aufl., § 51 Rn. 17).

26 bb) Die Voraussetzungen für die Anrechnung gemäß § 51 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 StGB liegen nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts hier vor. Die dem thailändischen Straferkenntnis zugrunde liegende(n) Tat(en) ist (sind) Gegenstand des Verfahrens geworden, weil sie Eingang in das Ermittlungsverfahren gefunden haben, das der vorliegenden Verurteilung des Angeklagten zugrunde liegt. Für die Bestimmung des Gegenstands eines Ermittlungsverfahrens ist eine formelle Sichtweise anzulegen. Ob die Aktenlage zu einem Verfolgungswillen der Ermittlungsbehörden führt und in welchem Umfang tatsächlich Ermittlungen stattfinden, spielt dafür keine Rolle. Es reicht vielmehr bereits aus, dass das ausländische Verfahren aktenkundig

geworden und durch die faktische Befassung damit in das inländische Verfahren eingeflossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 1990 – 2 StR 601/89, NJW 1990, 1428, 1429). Soweit die dem ausländischen Erkenntnis zugrunde liegende Tat rechtlich auch in Gestalt der Prüfung des Härteausgleichs Eingang in das Verfahren gefunden hat, kommt dem daneben kein Gewicht zu.

27 Die in Thailand erlittene Freiheitsentziehung war daher grundsätzlich auf die vorliegend verhängte Strafe anzurechnen. Anrechnungsfähig ist dabei dem Rechtsgedanken des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB und auch des § 450a StPO entsprechend nicht nur die Strafhaft, sondern jede Art der justizförmigen Freiheitsentziehung, also etwa auch – hier trotz langer Zeitdauer zwischen der Inhaftierung des Angeklagten und dem Erlass des Urteils in Thailand nicht festgestellter – Untersuchungs- und Auslieferungshaft (vgl. BayObLG NJW 1963, 2238; LK-StGB/Theune, 12. Aufl., § 51 Rn. 24).

28 d) Liegen die Voraussetzungen sowohl für die Gewährung eines Härteausgleichs als auch für die Anrechnung von Auslandshaft vor, darf dies im Ergebnis aber keine ungerechtfertigte Privilegierung des Angeklagten zur Folge haben. Eine solche läge vor, wenn dem Angeklagten die im Ausland erlittenen Haftbedingungen über die Vornahme eines Härteausgleichs einen Strafrabatt einbringen und bei der Anrechnung der Auslandshaft abermals zu seinen Gunsten berücksichtigt würden. Der Angeklagte soll im Ergebnis weder besser noch schlechter stehen, als wäre das gesamte Tatgeschehen im Inland abgeurteilt worden (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1987 – 1 StR 423/87, BGHSt 35, 172, 177 mwN).

29 Es bedarf aus diesem Grunde der Entscheidung, ob die Auswirkung der Anrechnungsentscheidung bereits bei der Prüfung des Härteausgleichs Berücksichtigung finden muss oder umgekehrt zunächst dessen ungeachtet ein Strafrabatt (auch wegen entgangener Gesamtstrafenbildung) durch den Härteausgleich zu gewähren und ein hierdurch eingetretener Vorteil danach über die Absenkung des – anderenfalls anzusetzenden – Anrechnungsmaßstabs auszugleichen ist. Beide Ansätze verhindern im Ergebnis gleichermaßen, dass dem Angeklagten die ausländische Haft doppelt zu Gute kommt, fügen sich in das Rechtsgefüge aber nicht friktionslos ein. Die Berücksichtigung der Anrechnungsentscheidung bereits bei der Entscheidung über die Gesamtstrafe hat zur Konsequenz, dass formale Vollstreckungselemente wie materielle Strafzumessungsgründe wirken. Dem Rechtsgedanken des § 51 Abs. 3 StGB ist dies grundsätzlich fremd, denn er ist nicht auf eine Herabsetzung der Strafe angelegt, sondern auf die rein formale Anrechnung erlittenen Vollzugs. Das Bestehen einer tat- und schuldangemessenen Strafe setzt die Anrechnungsentscheidung gerade voraus.

30 Nicht weniger angreifbar erscheint demgegenüber die vorrangige Gewährung des Härteausgleichs ohne Berücksichtigung der Anrechnungsentscheidung. Würde der erlittene Vollzug nämlich im Ergebnis zu einer nicht vertretbaren Aushöhlung der Gesamtstrafe führen, kann dem nur durch Herabsetzung des Anrechnungsmaßstabes angemessen entgegen gewirkt werden. Die Anrechnung als solche sieht das Gesetz in § 51 StGB aber zwingend vor, sie steht nicht im Ermessen des Tatgerichts. Dem Tatrichter kann dies im Einzelfall abverlangen, einen komplizierten Anrechnungsmaßstab zu bestimmen, um gerade bei langjährigen Strafen angemessene Ergebnisse zu erzielen, während die Bestimmung des Härteausgleichs nach seinem Ermessen nicht beziffert werden muss. Zu unbefriedigenden Konsequenzen führte der Vorrang des Här-

teausgleichs vor allem aber bei innereuropäischen Vorverurteilungen, die regelmäßig mit einem Maßstab 1 : 1 auf die im Inland verhängte Strafe anzurechnen sind. Wurde hier aufgrund des aus der Auslandshaft resultierenden Strafübels bereits eine niedrigere Gesamtstrafe verhängt, ist die Entstehung eines ungerechtfertigten Privilegs unvermeidlich, denn eine Anrechnung der Strafe 1 : 1 hat zwingend stattzufinden. Der Angeklagte würde in diesem Fall vergleichsweise besser gestellt, als wären alle Taten im Inland abgeurteilt worden.

31 Aus all diesen Erwägungen und insbesondere unter dem Aspekt der Praktikabilität hält der Senat die zuerst genannte Lösung für vorzugswürdig. Das Tatgericht hat die später zu treffende Anrechnungsentscheidung bereits bei Prüfung des Härteausgleichs in den Blick zu nehmen und die Bemessung der Gesamtstrafe daran auszurichten (vgl. auch Senat, Urteil vom 30. April 1997 – 1 StR 105/97, BGHSt 43, 79, 82). Rechtsfehler im Rahmen der Anrechnungsentscheidung können deshalb – wie hier (nachfolgend 2.) – zur Folge haben, dass die Gesamtstrafenbildung insgesamt rechtsfehlerhaft ist.

32 e) Als rechtsfehlerhaft erweist sich die Prüfung des Härteausgleichs im Übrigen auch, weil das Landgericht die in dem thailändischen Straferkenntnis ebenfalls verhängte und von dem Angeklagten vollständig bezahlte Geldstrafe (UA S. 4) unberücksichtigt gelassen hat. Diese wäre – ebenso wie die Freiheitsstrafe – im Sinne des § 55 StGB gesamtstrafenfähig gewesen. Anders als bei der vollstreckten Freiheitsstrafe besteht eine Wechselwirkung zu der Anrechnungsentscheidung nach § 51 Abs. 3 StGB mit der Folge des dargelegten Spannungsfelds hier nicht. Der Senat kann deshalb nicht ausschließen, dass

bereits die Berücksichtigung der hierdurch eingetretenen Härte im Ergebnis zur Verhängung einer milderen Gesamtfreiheitsstrafe geführt hätte.

33 2. Die von der Strafkammer vorgenommene Anrechnung der in Thailand vollstreckten Haft weist Rechtsfehler schon im Hinblick auf die Feststellung der anrechenbaren Haftzeiten auf. Ferner lässt das Urteil die gebotene Differenzierung zwischen den verschiedenen Haftorten vermissen.

34 a) Der Zeitraum der angerechneten Haftdauer wird von den Feststellungen des Urteils nicht getragen. Ausweislich der Urteilsgründe wurde der Angeklagte in Thailand am 26. Oktober 2009 festgenommen und am 11. März 2013 nach Deutschland abgeschoben. Er kann sich in Thailand demnach nicht länger als drei Jahre, vier Monate und zwei Wochen in Haft befunden haben. Der Tenor des angegriffenen Urteils sieht indessen die Anrechnung thailändischer Haft von insgesamt drei Jahren, sieben Monaten und zwei Wochen auf die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe vor. Die Anrechnung des nach den Feststellungen zu der tatsächlich erlittenen Haft überschießenden Zeitfensters verstößt gegen § 51 Abs. 3 Satz 1 und 2 StGB. Ob insoweit die tatsächlichen Haftzeiten fehlerhaft festgestellt oder aber – was näher liegt – die rechnerische Verlängerung der Abschiebehaft nicht bei der Strafhaft in Abzug gebracht wurde, lässt sich dem Urteil nicht sicher entnehmen.

35 b) Dessen ungeachtet fehlen auch Feststellungen dazu, wie lange sich der Angeklagte an welchem Haftort aufgehalten hat. Fand eine Inhaftierung an verschiedenen Haftorten und demnach unter verschiedenen Bedingungen statt, hat die Anrechnungsentscheidung dies in den Blick zu nehmen und die Bestimmung des jeweiligen Maßstabes an den konkret für diesen Zeitraum fest-

gestellten Bedingungen auszurichten (vgl. SSW-StGB/Eschelbach, 2. Aufl., § 51 Rn. 31; NK-StGB/Kett-Straub, 4. Aufl., § 51 Rn. 38 mwN).

36 aa) Nach § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB hat der Tatrichter den für die Anrechnung der im Ausland erlittenen Haft anzulegenden Maßstab nach seinem Ermessen zu bestimmen. Er hat dafür das im Ausland erlittene Strafübel zu schätzen und in ein dem inländischen Strafsystem zu entnehmendes Äquivalent umzusetzen (vgl. RGSt 35, 41; BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 1981 – 1 StR 648/81, BGHSt 30, 282, 283 und vom 28. Januar 1986 – 1 StR 652/85, NStZ 1986, 312 f.). Maßgeblich hierfür ist die Bewertung, wie schwer das Übel wiegt, das dem Verurteilten durch die ausländischen Strafverfolgungsmaßnahmen widerfahren ist, und wieviel dieses Übel von demjenigen schon vorweggenommen hat, mit dem das inländische Urteil den Angeklagten belasten will; dabei ist der Maßstab zu berücksichtigen, der sich aus dem Vergleich der ausländischen mit der inländischen Strafenordnung ergibt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 1981 – 1 StR 648/81, BGHSt 30, 282, 283 und vom 28. Januar 1986 – 1 StR 652/85, NStZ 1986, 312 f.).

37 Grundsätzlich ist bei Freiheitsentziehungen im Ausland, jedenfalls in Staaten der Europäischen Union, von einem Anrechnungsmaßstab 1 : 1 auszugehen; besondere Belastungen bei der ausländischen Freiheitsentziehung durch erheblich erschwerte Haftbedingungen können im Einzelfall aber dazu führen, dass der Maßstab unter Berücksichtigung der besonderen Umstände in einem für den Angeklagten günstigeren Verhältnis zu wählen ist. Grundlage für die Vornahme dieser Bewertung sind die Haftbedingungen im Einzelfall, also in der konkreten Haftanstalt (vgl. SSW-StGB/Eschelbach, 2. Aufl., § 51 Rn. 31; NK-StGB/Kett-Straub, 4. Aufl., § 51 Rn. 38). In einzelnen Ländern können die Haftbedingungen von Haftanstalt zu Haftanstalt unterschiedlich sein, so dass

der Tatrichter im Einzelnen auch die konkrete Haftanstalt festzustellen hat, in der der Angeklagte inhaftiert war. Ist der Angeklagte – wie hier – an verschiedenen Haftorten inhaftiert gewesen, so hat das Tatgericht nicht nur die einzelnen Haftanstalten zu benennen und die dort vorherrschenden Haftbedingungen festzustellen; es hat auch die konkreten Zeiträume der jeweiligen Inhaftierung darzulegen und in seine Würdigung miteinzustellen. Nur dann besteht eine für die rechtsfehlerfreie Ermessensausübung tragfähige Tatsachengrundlage. Anhaltspunkte für die Bewertung der Relation der Hafterschwernis in ausländischen Vollzugsanstalten sind etwa die Einrichtung und Ausgestaltung der Haftzellen, die Belegungssituation, die Vorhaltung ärztlicher Betreuung, das Personal, Beschäftigungs- und Kontaktmöglichkeiten, das Essen und vor allem auch die hygienischen Verhältnisse (vgl. die Nachw. bei NK-StGB/Kett-Straub, 4. Aufl., § 51 Rn. 38).

38 Auf dieser Tatsachengrundlage hat der Tatrichter in einem zweiten Schritt für jede Inhaftierung des Angeklagten an einem anderen Haftort in eigenständiger Gesamtwürdigung der festgestellten Umstände einen angemessenen Anrechnungsmaßstab zu bestimmen. Erweisen sich die Haftbedingungen auch bei verschiedener Unterbringung in derselben Haftanstalt als unterschiedlich stark belastend, kann im Einzelfall die Bestimmung unterschiedlicher Anrechnungsmaßstäbe – für dann konkret darzulegende Zeiträume – angezeigt sein.

39 bb) Diesem Maßstab genügt das angefochtene Urteil nicht. Nach den Feststellungen war der Angeklagte spätestens seit Ende des Jahres 2009 in dem Gefängnis „Bombat“ in Bangkok inhaftiert. Ob der bereits am 26. Oktober 2009 festgenommene Angeklagte sich vorher in einem anderen Gefängnis befand, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Er wurde dann auf ein

Verlegungsgesuch unter Einschaltung der Deutschen Botschaft in den sogenannten Infirmary Hospital Block und schließlich nach Vollverbüßung der Straftat zur Vollstreckung von Abschiebehaft in eine weitere Haftanstalt verlegt. Die vorherrschenden Bedingungen an diesen drei Haftorten hat das Landgericht zwar hinreichend festgestellt. Indes lässt das Urteil aber insoweit Feststellungen dazu vermissen, wie lange sich der Angeklagte genau in welchem Gefängnis bzw. welcher Abteilung des Gefängnisses befunden hat. Soweit das Landgericht im Anschluss zur Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs eine einheitliche Würdigung der Hafterschwerens vorgenommen hat und unterschiedslos zu der Bestimmung eines Anrechnungsmaßstabs gelangt ist, lässt dies besorgen, dass das Landgericht die dargelegten Rechtsgrundsätze verkannt und von dem ihm in § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB eingeräumten Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht hat. Die getroffene Anrechnungsentscheidung kann bereits deshalb keinen Bestand haben.

40 3. Die vorbenannten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Urteils im Ausspruch über die Gesamtstrafe und über die Anrechnung der in Thailand erlittenen Freiheitsentziehung; aufgrund des dargelegten Widerspruchs waren auch die zugehörigen Feststellungen aufzuheben.

41 Das neue Tatgericht wird unter Beachtung der dargelegten Grundsätze die zu treffende Anrechnungsentscheidung bereits bei der Bemessung der Gesamtstrafe in den Blick zu nehmen haben. Sollten im Hinblick auf die Zeiträume der Inhaftierung des Angeklagten in den einzelnen Gefängnissen präzisierende Feststellungen nicht getroffen werden können, hätte das neue Tatgericht zugunsten des Angeklagten von der höchstmöglichen Aufenthaltsdauer des Angeklagten in dem Gefängnis mit den schlechtesten Bedingungen auszugehen und diese so taggenau zu bestimmen. Im Hinblick auf die im Urteil geschilder-

ten Haftbedingungen weist der Senat darauf hin, dass der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit für die Anrechnung in Thailand erlittener Haft auch schon einen vom Tatgericht angelegten Maßstab von 1 : 3 für rechtsfehlerfrei erachtet hat (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Dezember 2011 – 4 StR 514/11). Die Höhe des jeweiligen Anrechnungsmaßstabs für die verschiedenen Haftzeiten hat der neue Tatrichter unter jeweils eigenständiger Gesamtwürdigung der festgestellten Haftbedingungen zu bestimmen. Der für jeden Inhaftierungszeitraum neu festzulegende Anrechnungsmaßstab ist in die Urteilsformel aufzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 1982 – 3 StR 56/82, NStZ 1982, 326; Beschluss vom 26. Mai 1983 – 4 StR 265/83, NStZ 1983, 455; Urteil vom 22. Dezember 1987 – 1 StR 423/87, BGHSt 35, 172, 177).

42 Im Übrigen wird der neue Tatrichter bei der Prüfung eines Härteausgleichs auch die – im Urteil nicht bezifferte, aber vollständig bezahlte – Geldstrafe erkennbar zu bedenken haben.

Rothfuß

Graf

Jäger

Mosbacher

Fischer